

P E R
D. GIUSEPPE BENINGASA
C O N T R O 3
LUIGI LEOPOLDO ED ALTRI GARZO

Nella prima Camera della G. E. civile

A relazione del consigliere signor



N A P O L I
TIPOGRAFIA DI GIUSEPPE ZAMBRANO
Nell'abolito Sedile Capuano N.º 27.

~~~~~  
1839

66999

---

**D**opo 17 anni di possesso Giuseppe Benincasa *tutto ad un tratto* (1) fu spossessato del fondo lo Toriello che acquistato avea. Immantinenti portò al Magistrato alte doglianze contra Luigi Leopoldo e Francesco Garzo autori dell' attentato: e poichè costoro si difendevano all' ombra di una sentenza di aggiudicazione diffinitiva, avverso questa Giuseppe Benincasa si provvide della opposizione di terzo, reclamando il suo fondo, subordinatamente gli effetti della garentia stipulata.

Il Tribunal civile di Salerno con sentenza del 19 Agosto 1839 ammise la opposizione, e fece dritto al reclamo: in grado di appello la G. C. è invitata a spiegare le sue provvidenze.

*Serie cronologica dei fatti.*

*XIV Ottobre 1800* — Titolo autentico attestante il fondo Toriello esser comune ed indiviso tra Pietro ed Andrea Garzo.

*XXVI Settembre 1817* — Pegnoramento del fondo Toriello a pregiudizio di Pietro Garzo, ad istanza di D. Pietro Avallone.

---

(1) Come nel fatto si convinsero i primi giudici.

x Luglio 1827 — Muore Serafina Castellano, e lascia superstiti tutti i sopradetti suoi figli.

xvii Settembre 1838 — Luigi Leopoldo e Francesco Garzo figli di Pietro, coeredi della madre Serafina Castellano, e *cessionarii delli loro fratelli e sorelle*, ottengono condanna contra Pietro Garzo per la restituzione delle doti materne che dissero loro dovute.

i Ottobre 1838 — Ottenuta qual condanna gli eredi Garzo con sentenza del Tribunale civile di Salerno sono surrogati alla procedura di pignoramento di Avallone, *rimasta come sopra inoperativa di effetto*.

xxx Novembre 1838 — Aggiudica definitiva del fondo lo Toriello, nonchè del comprensorio di case ipotecato per evizione a favore di Luigi Garzo in seguela della preparatoria pronunziata nel xiii Marzo 1820.

iv Febbraio 1839 — Giuseppe Benincasa si oppone di terzo alla sentenza di aggiudica, reclama il fondo acquistato lo Toriello; subordinatamente domanda essere indennizzato dai figli di Pietro ed Andrea Garzo venditori dei danni occasionati dalla evizione sofferta.

#### FONDAMENTO DELL' AZIONE

##### PRIMO MEZZO.

L'atto autentico del 1 Aprile 1821, sostiene principalmente le domande di Benincasa, perciocchè ivi è consacrata la vendita a

suo favore del fondo reclamato. *Ma tal contratto per lo stato delle cose al tempo che avvenne è valido, o pur nò?* Ecco la quistione che sotto triplice aspetto passiamo ad esaminare.

1.º I fratelli Garzo sono *inammissibili* ad impugnare la validità della vendita in esame; ad essi resiste la nota massima, *quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio*. Certo è che Serafina Castellano lor madre fu una delle solidali venditrici a favore di Benincasa; certo è ch'ella non solo si obbligò in caso di evizione, m'ancora espressamente promise, e garentì le promessa, di far ratificare la vendita da parte di quei stessi Luigi Leopoldo, e Francesco Garzo, che ora la impugnano; certo è infine che costoro agiscono come eredi della Castellano, e per riscuotere le di lei doti: dunque primo precetto per costoro è l'aver rato il fatto della loro autrice, *heres debet habere ratum factum defuncti*; ed è perciò che ogni loro azione diretta in senso opposto, distando in Benincasa il dritto di sperimentare gli effetti della garentia contra la loro autrice, *si neutralizza*, dapoichè l'utile della azione, ed il danno della reazione in dose perfettamente uguale alla fine andrebbero a ricadere sopra i stessi eredi Garzo.

A questo valevolissimo mezzo i fratelli Garzo cercano resistere dicendo, che nel 1821 la Castellano lor madre *non aliend le sue do-*

ti, ma concorse alla vendita di un fondo del marito, nè per garentia della vendita *obbligò le sue doti*; quindi a traverso di quello stipulato nella Castellano stava, ed in essi sta ora il diritto di riscuotere la di lei dote: ciò pur si conceda in ipotesi; epperò non mai il modo di riscossione prescelto resta giustificato, quel dritto potranno gli eredi Garzo farlo valere con un' *azione ipotecaria* la di cui consistenza si appalesa già *molto dubbia*; e quest'azione precisamente i primi Giudici ad essi fecero pur salva colla sentenza appellata. Quindi non solo la obiezione non altera il merito della dimostrazione fatta, ma quello che i Garzo potrebbero reclamare già l'ottennero, *la salvezza, cioè, della ragione ipotecaria*.

2.º I fratelli Garzo, ove fossero ammessibili, *senza alcun fondamento* reclamano la nullità della vendita fatta a Benincasa.

Certo è che questa cadde su di un fondo pignorato; certo è che col prezzo furono soddisfatti il creditore pignorante e quelli già iscritti, che anzi nel riceverli le somme dovute cedero e surrogarono Benincasa nelle di loro ragioni.

Or non potrà mai negarsi che l'interesse è l'anima delle azioni qualsivogliano giudiziarie; perciò se la legge nell'art. 771 della proced. civ. ritiene per nulla la vendita del fondo pignorato da incorrersi senza bisogno di pronunziarla, deve intendersi nel favore di *cui interest*: tantovero che nel susseguente art.

772 prescrive talune sollemnità per farla consistere; sollemnità che in un modo più ampio, e rassicurante Benincasa eseguì (1). Nè potrà dirsi mai il pubblico bene richiedere che sia privato del suo acquisto quel cittadino che ne godette per ben 17 anni.

Dunque se Luigi Leopoldo e Francesco Garzo non eran creditori alla epoca dell'acquisto, non eran presenti nel giudizio di esproprià, mancano d'interesse e qualità ad impugnare la vendita a favore di Benincasa.

Potrebbe obiettarsi che i fratelli Garzo agiscono com'eredi della madre Serafina Castellano, e costei era creditrice all'epoca della vendita di suo marito Pietro Garzo debitore pignorato: ma però *la Serafina Castellano fu una delle solidali venditrici* a pro di Benincasa, e perciò obbligata a rispettare la vendita; ma a dippiù la Castellano *non era presente* al giudizio di spropria, e quindi non fralle contemplate nell'art. 772.

3.° Infine ove fosse ammessibile, e sussistente la domanda di nullità della vendita in esame, Benincasa sarebbe soccorso dalla *prescrizione decennale* ammessa coll'art. 1258 *contra tutte le azioni di nullità, o di rescis-*

---

(1) *La prescrizione è « deposito del denaro bastante a saldare i creditori presenti al giudizio, e la notifica del seguito deposito » invece Benincasa consegnò a ciascun creditore la somma dovuta, e ne ottenne quietanza con cession di ragioni.*

*sione de' contratti*: se la Castellano mentre che visse, i fratelli Garzo *per lo spazio di 17 anni* han sofferto che Benincasa godesse del fondo acquistato, lo han fornito di un'arma per quanto formidabile per altrettanto nel rincontro giusta giustissima. Nè si dica che la nullità della vendita era pronunziata dalla legge, e che nella stessa Benincasa incorse senza che vi fosse stato bisogno di pronunziazione del Magistrato; quindi inapplicabile l'articolo citato riguardante quei contratti validi da principio: imperciocchè se Benincasa come il titolo stesso di vendita annunziava si uniformò alle prescrizioni dell'articolo 772; restava sempre devoluta al Magistrato la quistione della nullità della vendita dipendente dall'esame *se bene o male erasi soddisfatto il voto della legge*.

#### SECONDO MEZZO.

Non pertanto facendoci più dappresso all'atto in virtù del quale Benincasa fu spogliato del suo immobile, val dire alla sentenza di aggiudica del xxx Novembre 1838, la rinverremo NULLA per doppia ragione.

*Per ragion di procedura*. La legge non vuole che il giorno tanto funesto pel debitore quanto interessante pei creditori, val dire, quello nel quale l'aggiudica definitiva sarà pronunziata, sia prescelto a capriccio del creditore, che potrebbe avere mille ragioni a prefiggere le *calende* piuttosto che le *none* del mese;

quindi prescrive nell'articolo 51 della vigente legge sulla espropria, che venghi fissato dal Tribunale colla sentenza pronunziante l'aggiudica preparatoria: nel rincontro il di xxx Novembre 1838 fu fissato dai pretesi creditori, e corrispose perfettamente alle loro vedute, perciocchè uno di essi ebbe i fondi aggiudicati per un troppo vilissimo prezzo com'è dichiarato nel libello istitutivo dell'attual giudizio (1).

Nè si dica che la sentenza di aggiudica preparatoria pronunziata 18 anni prima non poteva tant'oltre estendere la sua preveggenza, poichè in questi casi ovvii assai la pratica forense insegna adirsi il Tribunale in Camera di Consiglio onde destinare il giorno per la diffinitiva, ed in tal modo resta eseguito il comando della legge.

Ma havvi altra più marcata violazione di procedura consistente nel non essersi intimati gli avvisi pella diffinitiva nè al creditore espropriante ed a quegli iscritti nel 1820, nè a Benincasa iscritto già antecedentemente all'appuntamento della diffinitiva; e ciò nel fine di allontanare costui dall'asta, ed evitare il concorso degli oblatori. Nè si dica che la vigente legge sulla espropria tal dovere speci-

---

(1) Benincasa acquistò il solo fondo Toriello per ducati 300 circa: per restaurarlo, abbellirlo vi ha erogato altri ducati 600: Or lo stesso rimase aggiudicato per ducati 60 a Luigi Garzo, nel mentre che vale per lo meno ducati 1000.

ficamente non impone, poichè nell'articolo 51 e seguente il Legislatore suppone che la diffinitiva con effetti segua nel dì prefisso nella preparatoria; nel qual caso risultava inutile ogni altra scienza; da che la preparatoria aggiudica non potendo seguire senza la precedente denuncia degli avvisi a' creditori iscritti, articolo 48 di detta legge, costoro presenti all'emanazione dell'aggiudica preparatoria sentono necessariamente fissato il giorno pella diffinitiva; ma quando diversamente avviene risulta indispensabile novella denuncia ai creditori iscritti.

Non adunque si apposero al vero i primi Giudici se considerarono nel fatto che Giuseppe Benincasa *tutto ad un tratto fu spogliato del suo fondo.*

*Per carenza di dritto non potevano i fratelli Garzo procedere alla diffinitiva del fondo in contesa.* Certo era che lo stesso pervenne dalla eredità di Giuseppe Garzo lor avo a Pietro lor genitore non meno che ad Andrea Garzo lor zio; e dello stato d'indivisione e comunione faceva fede lo strumento del xiv Ottobre 1800. Or è precisa la disposizione di legge che la parte indivisa di un coerede non può essere posta in vendita prima della divisione, articolo 2106 L. C. Se dunque nel fatto è costante che i fratelli Garzo vantansi creditori del solo Pietro Garzo, essi non potevano aver dritto a mettere in vendita il fondo comune senza prima insistere ad espletare la

divisione dello stesso col condomino fu Andrea Garzo.

Nè si dica che Benincasa nel rincontro eccepisce del dritto del terzo, poichè se a suo favore furono convenditori precisamente anche i figli ed eredi di Andrea Garzo, li rappresenta perciò; e quindi fa valere la ragion sua, e non l'altrui.

### *Esame delle eccezioni.*

I fratelli Garzo primieramente eccepirono che la opposizione di terzo avverso la sentenza di aggiudica era inammissibile non pregiudicando questa in alcun modo Benincasa.

La risposta è semplice: tanto la sentenza anzidetta pregiudica l'opponente di terzo Benincasa, per quanto che in virtù della stessa Luigi Garzo *sedicente aggiudicatario* andiede al possesso del fondo Toriello, e quegli perdette la goduta dello immobile acquistato.

I fratelli Garzo in secondo luogo sostennero non potere il Tribunale deliberare, per essersi omessa la intima della opposizione di terzo contenente il reclamo al creditore primo iscritto.

La eccezione meriterebbe uno esame laddove non fosse vero per fatto che creditore primo iscritto a carico di Pietro Garzo era ed è quel D. Pietro Avallone soddisfatto del suo avere da Benincasa col prezzo del fondo acquistato giusta lo stipulato nel 14 Aprile 1821;

e che gli cedette le sue ragioni per farle valere in giudizio e fuori: ed oltre il credito di costui non esiste ora altro inscritto che quello dello stesso Benincasa pella evizione dell'acquisto; come pure la iscrizione presa dai fratelli Garzo del credito dotale della madre. Di tal che sono ora in giudizio tutti coloro che avevano e che hanno ragione sia *salda*, *dubbia*, *od ideale* sul fondo in contesa.

I stessi fratelli Garzo in terzo luogo ecceperono la nullità della vendita a pro di Benincasa per la ragione della precedente oppignrazione del fondo; ma di questa eccezione sufficiente esame già sopra fecimo, e null'altro occorre aggiungere.

I medesimi fratelli Garzo infine non potendo negare il condominio che Andrea Garzo, e per esso i suoi eredi, vantavano sul fondo a Benincasa venduto attestato dallo stipulato del 1800, e dichiarato pure nell'atto della vendita, ecceperono che non costava della morte di Andrea Garzo, e del numero dei suoi eredi, nel mentre che nello strumento di vendita si costituiscono i di costui figli nella qualità di eredi dello estinto genitore.

### *Veduta subordinata.*

Nella lontana, e non temuta ipotesi che il reclamo potesse essere rigettato, costituendo per Benincasa la perdita del fondo la maggiore e più completa evizione che mai, è giusto

che i venditori ed i loro eredi tutti solidalmente siano condannati alla restituzione del prezzo, una colla indennizzazione delle vistiche ed ingenti migliorie praticate nel fondo da liquidarsi nei modi di legge; nonchè al ristoro di tutt'i danni ed interessi da liquidarsi mediante specifica, non escluse le spese dell'attual giudizio.

Non pertanto gli eredi Garzo ancor questa subordinata domanda han contraddetta sostenendo che poichè la perdita del fondo aveva luogo, in conseguenza dello stato delle cose all'epoca dello acquisto, noto al compratore, ed espressamente dichiarato nell'atto della vendita, perciò non vi poteva esser luogo a garanzia. Ma per legge allorquando il compratore consapevole del pericolo della evizione nell'atto della vendita, non pertanto avesse esonerato il venditore del dovere di garentire, in questo caso soltanto, accadendo la evizione, il prezzo non dovrebbe restituirsi dal venditore, articolo 1475.

Epperò nella specie lungi Benincasa dall'esonerare i venditori fratelli Garzo dal dovere di garentire, e lungi pure dal nulla convenire su tale articolo, espressamente e nel modo il più specifico volle i Garzo obbligati alla garentia *in ogni caso di evizione*, che anzi li volle obbligati a rispondere in suo favore *di ogni passo giudiziario che da parte dei non intervenuti nell'atto di vendita*, Luigi Leopoldo e Francesco Garzo, *dato si fosse nel*